

Los contratos atípicos y los mecanismos para su interpretación

*Alvaro Salcedo Flórez**

Resumen

Que los actos jurídicos y los contratos nacen a la vida jurídica respondiendo a necesidades sociales y no solo económicas, resulta ser hoy una verdad de a puño, incuestionable. Es entonces cuando el individuo debe ejercer su autonomía de la voluntad, elevada hoy a principio constitucional¹, y acercarse a otros para que mediante la conjunción de sus voluntades puedan alcanzar el objetivo de satisfacción propuesto. Desde luego, esta interrelación no está exenta de problemas y diferencias que son las que la ley, en guarda del orden social y económico, pretende cubrir a través de la descripción y regulación de los aspectos sustanciales de tales acuerdos de voluntades, lo cual hace en forma general e igualitaria para todos los asociados expidiendo codificaciones o leyes aisladas de tipo re-

* Abogado de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, especialista en Derecho contractual de la misma universidad, especialista en Docencia universitaria de la Universidad Militar Nueva Granada, especialista en Procedimientos comerciales del Colegio de Abogados Comercialistas. Profesor de la cátedra Derecho de Sociedades en las especializaciones de Derecho Comercial y Derecho de la Empresa de la Universidad del Rosario y de la cátedra de Títulos Valores en la especialización de Derecho Financiero de la misma universidad. Profesor de la cátedra de Contratos en Derecho Civil y Comercial de la Facultad de Relaciones Internacionales y Ciencias Jurídico Políticas, Programa de Derecho, Universidad Jorge Tadeo Lozano. Docente investigador de la misma universidad y de la Universidad de Boyacá. Ha publicado las obras *El leasing y los contratos nominados* (Ed. Jurídica Wilchez, 1989) y *La autonomía de las partes en el arbitraje ad-hoc frente al orden público procesal* (Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2012) y artículos en materia arbitral (Revista RAI). Correo electrónico: salcedoabogados@etb.net.co

1 Artículo 333 de la Constitución Política de Colombia: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”. Conc. Ley 256/1996, ley 962/2005 y ley 1340/2005.

gulatorio. No obstante, ni el Estado ni la ley alcanzan a cubrir con el propósito señalado, debido a la gran cantidad y variedad de pactos que pueden ocurrírseles a los seres humanos o al menos, no puede hacerlo con la celeridad que ello ameritaría. Esta circunstancia es la que nos muestra la pertinencia de la clasificación de los contratos y actos jurídicos en general, en típicos o nominados y atípicos o innominados², siendo los primeros aquellos que la ley regula íntegramente en sus aspectos sustanciales, y los segundos, aquellos que aún no han sido regulados y que no por ello van a dejar de responder a las necesidades que justifican su irrupción en la vida jurídica de un país. Las mismas causas justifican el averiguar cuáles son los mecanismos para su interpretación, más allá de los que están consagrados por el Código Civil.

Palabras clave: contratos, tipicidad, hermenéutica, libertad, disciplina.

Abstract

Legal acts and contracts come to lawful life responding not only to social needs but as well as economic; unquestionably resulting, nowadays, to be a truthful reality. This is when the individual must exercise willpower autonomy. Thus, heighten to a constitutional principle by approaching others to join their fusion of wishes to achieve the proposed attain goal of satisfaction. Of course, this interrelation is not exempted from problems and differences that the law observes by keeping social and economic order, pretending to encompass describing and regulating the substantial aspects of such agreements of wills, which in general, provides equality for all partners issuing encodings or isolated laws of regulatory nature. However, neither the State nor the Law manage to comprise for the stated purpose. It is due to the large number and variety of agreements that humans beings may think of or at least it cannot be done with swiftness that this deserves. This circumstance is one that shows the relevance of the classification of contracts and legal acts in general: in typical or nominated and atypical or no-nominated being the firsts that the law entirely regulates in the substantial aspects and secondly those which have not been regulated and not because of that it will stop responding to the needs that justify its disruption into the legal life of a country. The same causes justify finding out what the mechanisms for its interpretation are beyond those established by the Civil Code.

Keywords: Contracts, tipicity, hermeneutics, freedom, discipline.

2 “En los actos jurídicos atípicos se refleja en su mayor alcance, el postulado de la autonomía de la voluntad privada”, pues es en ellos donde los interesados, consultando su mejor conveniencia, determinan los efectos que han de producir, su alcance, sus condiciones y modalidades, aunque las respectivas estipulaciones no se amolden a los actos patrones reglamentados por la ley. “Bajo nuestro régimen jurídico –explica la Corte Suprema de Justicia–, la ley reglamenta ciertos tipos de contratos, lo cual no impide al tráfico moverse dentro de especies de convenciones distintas que satisfagan necesidades no previstas por el legislador, debido a que él obtiene sus materiales del pasado y se halla a menudo en retardo respecto de los hechos económicos” (Ospina y Ospina, 2009: 50).

1. El contrato atípico

1.1. Introducción

Que los actos jurídicos y los contratos nacen a la vida jurídica respondiendo a necesidades sociales y no solo económicas, resulta ser hoy una verdad de a puño, incuestionable. Quien requiera suplir cualquier tipo de requerimiento, que no pueda satisfacer por sí mismo, deberá acudir a otras personas para que lo hagan por ella. Y son obviamente ínfimas las posibilidades de que el individuo pueda satisfacer personalmente todas sus necesidades, y solo podrá hacerlo con respecto a aquellas que tienen que ver con sus propios y muy personales talentos y recursos. Incluso, en tales casos, deberá apoyarse en otros para suplirse de los bienes o medios que le permitan alcanzar sus objetivos.

Es entonces cuando el individuo debe ejercer su autonomía de la voluntad, elevada hoy a principio constitucional³, y acercarse a otros para que mediante la conjunción de sus voluntades puedan conseguir el objetivo de satisfacción propuesto. Desde luego, esta interrelación no está exenta de problemas y diferencias que son las que la ley, en guarda del orden social y económico pretende cubrir a través de la descripción y regulación de los aspectos sustanciales de tales acuerdos de voluntades, lo cual hace en forma general e igualitaria para todos los asociados expidiendo codificaciones o leyes aisladas de tipo regulatorio. No obstante, ni el Estado ni la ley alcanzan a cumplir con el propósito señalado, o al menos, no puede hacerlo con la celeridad que ello ameritaría, debido a la gran cantidad y variedad de pactos que suelen ocurrírseles a los seres humanos. Esta circunstancia es la que nos muestra la pertinencia de la clasificación de los contratos y actos jurídicos en típicos o nominados y atípicos o innominados⁴, siendo los primeros aquellos que la ley regula íntegramente en sus aspectos sustanciales, y los segundos, aquellos que aún no han sido regulados y que no por ello van a dejar de responder a las necesidades que justifican su irrupción en la vida jurídica de un país.

De frente a la clasificación de los contratos en nominados o innominados, lo realmente importante es que, siendo el contrato típico o atípico, resulte en un instrumento obligatorio para las partes, y que además cualquiera de ellas pueda exigir su cumplimiento forzado. Para alcanzarlo, pasamos del *voluntarismo jurídico* que marcó la Revolución Francesa (1789), a la buena fe que recoge el artículo 1602 del Código Civil colombiano, o a la norma superior maravillosamente tratada por Kelsen (1971), para desembocar en lo que ya habíamos afirmado en cuanto a que el contrato nace a la vida jurídica para responder a requerimientos sociales y/o económicos.

Pero tales necesidades o la simple existencia de una norma regulatoria de carácter general, no alcanzan por sí mismas a explicarnos cómo se solucionan los problemas y

3 Ver pie de página 1.

4 Ver pie de página 2.

diferencias contractuales cuando no existe una norma específica que regule la relación. Esto es especialmente importante hoy, cuando en el mundo se usan en forma extendida contratos de carácter novedoso, desde luego, innominados y en general de adhesión. En ellos, el imperativo de interpretación resulta más explicable que en los contratos típicos, por las razones que expondremos más adelante, pero esto no justifica para efectos de fijar la necesidad de interpretación, hacer distinción alguna entre ambos. Lo anterior será nuestro objetivo general al estudiar los mecanismos de interpretación de los contratos atípicos⁵.

- 5 En consonancia con lo expresado, dijo la Corte Suprema de Justicia que: “2. Los avances científicos, industriales y tecnológicos, el notorio y acentuado desarrollo de las comunicaciones, el expansionismo de los mercados y, en general, la globalización de la economía, entre otros factores, más de la llamada ‘posmodernidad’, han determinado el surgimiento de nuevos esquemas y arquitecturas negociales que, en un buen número de veces, *in toto*, no se ajustan a las formas típicas que, *ab antique*, consagran y desarrollan las leyes u ordenamientos, dando lugar, por vía de ejemplo, a la utilización de un sinnúmero de contratos complejos, o de convenciones atípicas o de fenómenos como el conocido con el rótulo de ‘conexidad contractual’, sin perjuicio del empleo de diversas denominaciones que expresan simétrica idea vinculatoria (contratos conexos; cadena de contratos; coligados; grupo de contratos; redes contractuales, *lato sensu*; etc.) (Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de septiembre de 2007, expediente 11001-31-03-027-2000-00528-01, ponencia del H. Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo).

Esta realidad insoslayable del mundo actual exige que el derecho —en sentido amplio— comprenda, explique y delimite las reglas a que deben someterse cierto tipo de negociaciones privadas o públicas, precisamente, con el confesado propósito de ofrecer seguridad jurídica a quienes intervienen en ese tráfico de capitales, bienes y servicios, cada vez mayor, más intrincado y, si se quiere, sofisticado e intercomunicado, así como para favorecer el desarrollo económico y, claro está, un orden justo inscrito en la apellidada ‘justicia contractual’, norte de legisladores, jueces e intérpretes, en general.

Así las cosas, como la producción, la comercialización y distribución, el consumo y la financiación de las personas naturales y jurídicas, continúa encontrando en el contrato la forma más práctica y dinámica para su debida materialización, los mencionados cambios que se registran en el marco de la negociación moderna, *grosso modo* ya referidos en precedencia, indiscutiblemente han tenido gran eco en esta materia y, por ello, en la hora de ahora, se torna imperativo abordar la temática contractual con criterios —y texturas— que se ajusten a esa tendencia innovadora que se aprecia en la esfera de los negocios, tanto en lo que hace a su formación, como a su ejecución, efectos, extinción e interpretación.

De allí que en los tiempos que corren, la institución del contrato, en sí misma considerada, trascendiendo su mal interpretada ‘crisis’, se muestra vigorosa y férrea, en prueba de su pertinencia y masiva utilización, sin perjuicio, naturalmente, de la entronización sostenida de una serie de figuras y metodologías especiales, que se orientan a su empleo adecuado, justo y equilibrado. Desde esta perspectiva, por vía de elocuente demostración de su vigencia, desarrollo y dinámica, es menester registrar un cambio relevante, como quiera que en consideración al surgimiento y ulterior posicionamiento de los llamados contratos conexos, ya no puede examinarse el contrato de modo aislado o individual, como otrora se hacía, por cuanto es menester hacerlo en función de la señalada articulación o conexidad, tan en boga en la actualidad. Ello explica, en tal virtud, que el lente con arreglo al cual se escrutaba el entramado contractual, hoy sea diverso, en atención a esta particular fenomenología, percusora de vasos comunicantes, redes y tejidos entre diversos tipos negociales, cada vez más —y más— intercomunicados.

Como lo memora el profesor Jorge López Santamaría, “El prototipo del contrato en las leyes, en las sentencias de los tribunales e incluso en libros especializados, ha sido casi siempre el del contrato aislado, que no hace juego con

1.2. Concepto de contrato atípico

En los albores del derecho romano, ni el *pactum* ni la *conventio* generaban acción, lo cual dejaba el cumplimiento de lo acordado a la buena fe del contratante. Más tarde Justiniano declaró que el pacto alcanzado por los interesados no era suficiente para crear obligaciones y que en consecuencia, el nacimiento de ellas debía estar sujeto también al cumplimiento de las formalidades o ritualidades previstas en la ley (Petit, 1995). Al procederse así, aparecen el *nexum* y la *estipulatio* como palabras rituales que era preciso expresar para que la obligación emergiera a la vida jurídica y adquiriese desde luego exigibilidad. Dicho de otra manera, la obligación nacía en la medida en que la estipulación estuviese prevista en el *ius civile* y por ende, señalada allí la respectiva solemnidad, lo cual, en conjunto, se nos presenta entonces como un pacto típico o nominado.

Es cerca del fin de la República, cuando los romanos terminan por aceptar la influencia del derecho oriental y del derecho ario, que admitían el mero acuerdo de voluntades como generador de obligaciones (Iglesias, 1958). Rechazan también el enriquecimiento sin causa y la mala fe, por lo cual, es el momento estelar para que aparezcan a la vida jurídica los contratos atípicos o innominados. Esta forma de llamarlos no hace referencia a que sean pactos sin nombre, sino que se trata de pactos sin regulación legal, pero con entidad suficiente para obligar.

La Corte Suprema de Justicia, con respecto a la tipicidad y atipicidad contractuales ha dicho:

Desde un punto de vista genérico, el concepto de tipicidad denota, en el ámbito del Derecho, aquella particular forma de regular ciertas situaciones generales a través de “tipos”, los cuales no son otra cosa que conductas y fenómenos sociales individualizados en preceptos jurídicos, por medio de un conjunto de datos y elementos particulares, que brindan una noción abstracta de dichas realidades, todo ello con miras a facilitar un proceso de adecuación de un hecho o comportamiento de la vida, al modelo normativo que indeterminadamente lo describe, con el fin de atribuirle los efectos allí previstos. De manera que *la tipicidad, cumple dos funciones significativas: [por] un lado, la de individualizar los comportamientos humanos y, [por] otro, la de especificarlos y reglarlos jurídicamente.*

En tratándose de la tipicidad de los contratos, ella tiene por finalidad la de ordenar las disposiciones negociales a través de tipos contractuales, mediante un proceso que toma como punto de partida la especificación, con sustento en un conjunto de

otros contratos. Sin embargo, en época reciente, la doctrina y la jurisprudencia, y a veces también el legislador, se percatan, desde el punto de vista jurídico, del importante fenómeno sociológico de las cadenas o redes de contratos relacionados. Determinadas operaciones económicas, a menudo requieren que sean celebrados varios contratos sucesivos, imbricados o estrechamente vinculados, de los cuales por lo general hay uno que es contrato eje y otros que son contratos subordinados o dependientes”.

datos o coordenadas generales, fruto de la autonomía privada de las partes, es decir, el contrato, para, a partir de allí, agregar las notas particulares y distintivas que dan lugar a los diversos arquetipos de contrato. Cuando dichos tipos están previstos en normas legales (para distinguirlos de los originados en la denominada tipicidad social, es decir, la gobernada por normas consuetudinarias), la tipicidad presupone la existencia de negocios jurídicos normativamente hipotéticos, a los cuales, cuando sea del caso, habrá de adecuarse la declaración de voluntad de las personas, para aplicarle la regulación prevista en la regla legal. Por supuesto que, como fácilmente puede entenderse, allí radica la importancia de la tipicidad contractual, esto es, en la descripción del tipo y en su regulación jurídica (Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de septiembre de 2007, expediente 11001-31-03-027-2000-00528-01) (énfasis nuestro).

Ni los artículos 1496 a 1500 del Código Civil, ni ninguna otra disposición mencionan los contratos atípicos o innominados, como tampoco aluden a los típicos o nominados, por lo cual, encontramos que la aparición en la vida jurídica de la nación de esta clasificación, tiene origen en la interpretación doctrinal y no legal. Para el profesor Tamayo Lombana⁶ “son el producto de la imaginación de las partes” (1990: 95) y nosotros agregaríamos que de la creatividad del hombre para suplir sus necesidades, como expusimos en la introducción.

Ahora bien, que el contrato sea atípico no quiere decir que también sea innominado, en el sentido de carecer de nombre. La tipicidad del contrato es algo que deviene de la ley que regula sus aspectos esenciales, al paso que su nominación puede ser dada o por la misma ley, o por sus usuarios al utilizar su estructura para el cumplimiento de sus fines.

Pero tampoco podemos perder de vista que para que un contrato sea innominado no es necesario que haya sido totalmente ignorado por la ley, puesto que ella pudo haber tratado alguno de sus extremos. Para que lo sea, como ya habíamos sentado, se requiere que la ley no haya regulado sus elementos sustanciales. Tomemos por ejemplo el caso del contrato de *leasing*, que sigue siendo atípico o innominado pese a que existe regulación sobre sus aspectos contables, financieros y fiscales, e incluso un decreto⁷ que pretende definirlo, pero que por hacer referencia más bien a aspectos reglamentarios

6 “Son el producto de la imaginación de las partes contratantes, las que, con fundamento en el principio de la *autonomía de la voluntad* los redactan a su arbitrio. Josseland los llama contratos ‘sobre medida’ ya que las partes los crean según sus necesidades” (Tamayo, 1990: 95).

7 Decreto 913/1993, artículo 2º: “Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra.

En consecuencia el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora, derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad”.

del mismo, no llega a nominarlo o tipificarlo, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia al indicarnos:

De ahí que se trate, en puridad, de un decreto expedido por el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades de intervención que le fueron concedidas por la Constitución y la Ley “en relación con las entidades financieras” (arts. 189 numeral 24 y 335 Constitución Política; numeral. 1º, lits. a y f art. 48 Dec. 663/93), lo que devela que esa normatividad, al igual que la precedente (Decs. 148/79; 2059/81; ley 74/89; Dec. 3039/89, entre otros), *más que disciplinar el negocio jurídico en sí mismo considerado, tiene una finalidad fundamentalmente orgánica*, como quiera que se enmarca dentro del régimen de las entidades que –por ley– pueden adelantar este tipo de operaciones. Expresado de otra manera, aquella es una preceptiva más propia del derecho público financiero o societario, que del derecho privado contractual (*ius privatum*).

En este orden de ideas, como el legislador –rigurosamente– no se ha ocupado de reglamentar el contrato en cuestión, mejor aún, no le ha otorgado un tratamiento normativo hipotético, al cual, “cuando sea del caso, habrá de adecuarse la declaración de voluntad de las personas, para aplicarle la regulación prevista en la regla general” (cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817), es menester considerar, desde la perspectiva en comento, que el *leasing* es un negocio jurídico atípico, así el decreto aludido, ciertamente, le haya conferido una denominación (*nomen iuris*) y se haya ocupado de describir la operación misma, pues la atipicidad no se desdibuja por el simple rótulo que una norma le haya dado a aquel (sea ella tributaria, financiera, contable, societaria, etc.), o por la mera alusión que se haga a algunas de sus características, como tampoco por la calificación que –*expressis verbis*– le otorguen las partes, si se tiene en cuenta que, de antiguo, los contratos se consideran preferentemente por el contenido –prisma cualitativo– que por su nombre (*contractus magis ex partis quam verbis discernuntus*). Incluso, se ha entendido que puede hablarse de contrato atípico, aun si el legislador ha precisado alguno de sus elementos, en el entendido, ello es neurálgico, de que no exista una regulación autónoma, propiamente dicha, circunstancia que explica, al amparo de la doctrina moderna, que puedan existir contratos previstos, pero no disciplinados.

Desde luego que esa atipicidad tampoco se desvanece por su semejanza con negocios jurídicos reglamentados –o disciplinados, en lo estructural–, pues, se sabe, “la apariencia formal de un contrato específicamente regulado en el C.C. no impide descubrir que por debajo yace un contrato atípico”, categoría dentro de la cual se subsumen, incluso, aquellas operaciones “que implican una combinación de contratos regulados por la ley” (Cfme: G. J. LXXXIV: 317 y cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817).

Es de acotar, por su conexión conceptual con el presente asunto, que esta Sala, en reciente oportunidad, puso de presente que existen casos en los que la ausencia de regulación normativa suficiente, puede conducir a catalogar a un contrato como atípico. Así lo expresó en punto tocante con el contrato de agencia de seguros, no obstante referirse a ella leyes y decretos (ley 65/66 y decretos 827/67, 663/93 y 2605/93), ya que “nunca el legislador ha intentado disciplinar con la especificidad requerida, suficiente como para darle cuerpo de un contrato típico, el vínculo que contraen directamente la Compañía y la Agencia de Seguros. La ley, al igual que lo ha hecho con muchas otras actividades, profesiones u oficios, ha intervenido la actividad de las aseguradoras y de sus intermediarios, sin que esto suponga una regulación específica de los contratos que estos celebran” (se subraya; cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817) (Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de diciembre de 2002, expediente 6442 con ponencia del H. Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo) (énfasis nuestro).

En resumen, y expuesto ya en su forma más natural que los contratos típicos son aquellos regulados por la ley en sus aspectos esenciales, lo cual no requiere de mayor explicación, diremos *a contrario sensu* que los contratos atípicos son aquellos que la ley no ha regulado en sus aspectos esenciales, debiendo preguntarnos paralelamente de qué sirve tal clasificación y, por ende, qué importancia tiene para el derecho.

1.3. La hermenéutica

Resulta muy complicado referirse a la interpretación de los contratos, sin hacer primero referencia a la hermenéutica, en los términos explicados por el profesor Cabanellas de Torres, al considerarla como “La ciencia que interpreta los textos escritos y fija su verdadero sentido. Jurídica, arte, ciencia de interpretar los textos legales” (1979: 146).

Si hemos de interpretar un texto jurídico, llámese ley, contrato, jurisprudencia, doctrina etc., con el rigor científico a que nos obliga la hermenéutica, ello tendrá que obedecer a una necesidad de hacerlo, proveniente o bien de que el texto a interpretar es oscuro o que siendo claro, resulte inevitable que un sujeto le dé un sentido y otro sujeto se lo dé en contrario o en forma diferente. Desde luego que lo deseable sería que todos los textos jurídicos fueran de tan meridiana precisión que se hiciera innecesaria su interpretación. Pero la realidad es que ello no resulta así, y siempre tendremos que acudir a algún medio para darle claridad o sentido.

Fijada entonces, como está, la necesidad de interpretar el contrato, sea este típico o atípico, deberíamos preguntarnos en qué debe consistir la interpretación. Para el argentino Juan Carlos Garibotto ella es:

(...) la captación del sentido de las manifestaciones de voluntad que constituyen el contenido del acto jurídico. Con la misma orientación se ha dicho que la inter-

pretación de los negocios jurídicos es una actividad lógica encaminada a buscar y fijar el significado de las manifestaciones de voluntad, a fin de establecer su contenido (...) interpretar un negocio es determinar el sentido y alcance de las cláusulas que contiene (1991: 49).

Ahora bien, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 25 del Código Civil, que no tiene que ver con la interpretación del contrato sino con la de la ley, expuso en relación con la hermenéutica jurídica:

22. A pesar de que el propio significado de interpretación jurídica ha sido discutido en la doctrina especializada porque, entre otras cosas, inmediatamente remite al debate de si interpretar una norma jurídica implica determinar el alcance de todos los textos legales o solo los oscuros, lo cierto es que, en su sentido más obvio y elemental, interpretar es explicar, declarar, orientar algo, comprender las circunstancias, aprehender, entender los momentos de la vida social y atribuir un significado a un signo lingüístico. En fin, como lo advierten Gadamer y Husserl, la interpretación está directamente ligada con la comprensión y el lenguaje, de tal forma que, al referirnos a la hermenéutica jurídica, la entendemos como la actividad dirigida a encontrar la solución al conflicto o al problema jurídico que se somete a estudio del intérprete (sentencia C-820/2006).

2. Los sistemas de interpretación contractual

Existe toda una variedad de sistemas de interpretación, todos los cuales implican una actividad lógica encaminada a buscar y especificar el significado de las manifestaciones de voluntad, a fin de establecer su contenido, como se acaba de decir. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina nacionales se han centrado en la utilización de los sistemas subjetivo y objetivo. Tales sistemas no son otra cosa que la aplicación del método que seguimos para alcanzar el objetivo propuesto de interpretación contractual. Veamos:

2.1. El sistema subjetivo

Se pretende por esta vía adentrarse en la psique de los contratantes, para descubrir cuál era su real y verdadera intención al contratar. Resulta muy excepcional que de la lectura de un texto contractual, podamos descubrir la intención real que tenían las partes al contratar. Al respecto nos explica el tratadista francés Christian Larroumet:

La interpretación del contrato, por principio, es una interpretación de la voluntad común de las partes, es decir, que es conveniente determinar lo que ellas han querido conjuntamente y no solo lo que hubiera querido una sola de ellas y la otra no lo hubiere aceptado (1999: 112).

Entonces, no admite este sistema, ni sería justo que lo hiciera, el descubrimiento de la voluntad de una sola de las partes, puesto que lo que pretendemos será buscar el sentido general del contrato y no el de una sola voluntad o el de una estipulación en particular. Y no es otra cosa la que nos enseña el artículo 1618 del Código Civil⁸, que tampoco admite que la voluntad declarada esté por encima de la voluntad interna, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia, al decir que “la interpretación consiste en averiguar la real intención de los contratantes” (Sala de Casación Civil, expediente 6907, sentencia del 1º de agosto de 2002).

2.1. El sistema objetivo

Todos los negocios jurídicos deben tener una forma externa que los haga ostensibles. Esa forma se señala o por la ley o por las partes. La consensualidad es la regla general en materia de contratos. Es decir, que basta con que las partes se pongan de acuerdo en lo substancial del contrato, para que este se considere perfeccionado como tal. En la forma consensual el contrato puede ser verbal, escrito o configurarse por la simple actuación tácita de las partes. La forma solemne será la que indique la ley, siempre con efectos *ad substantiam actus* y *ad probationem*.

Por otra parte, un elemento principalísimo del negocio jurídico es el contenido⁹, como quiera que este puede confundirse con el negocio mismo, y como tal, es la regulación particular que las partes hacen de su negocio, que pueden expresar en cláusulas, artículos, párrafos, textos etc., algunas veces de maneras sofisticadas como por ejemplo, los medios o archivos electrónicos y otras en modos muy simples como una carta, un recibo, una declaración, etc.

Perfeccionado entonces el negocio jurídico y revelado al mundo de manera ostensible, si al intérprete no le interesa averiguar la voluntad de las partes, como suele ocurrir, preferirá tomar partido, respecto de las estipulaciones contractuales, por lo que aparezca textual y taxativamente en el documento que lo contiene, cualquiera que sea su forma.

Lo anterior no podemos calificarlo per se como una conducta equivocada en la medida en que el contrato no requiera de interpretación, pues bastará con leer su contenido

8 Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

“Hoy debe hacerse valer más, entre los contratantes la realidad que la apariencia, lo que ellos quisieron decir y a veces no dijeron o lo expresaron mal (...)” (Uribe 1980).

9 “El contenido es el elemento que más se destaca, es el elemento toral del negocio jurídico; ello explica por qué encontramos que el legislador a veces se refiere al ‘negocio’ o al ‘contrato’, cuando en realidad solo alude al contenido; la fuerza y el dinamismo del elemento son tales que tiende a opacar a los dos restantes y, de hecho, al estudiar los negocios en general o alguna especie en particular (el transporte, por ejemplo) la mayor dedicación ha de dirigirse a este elemento. De ahí también que los autores le dediquen más párrafos y que, como () señalamos, la escuela objetiva, al definir el negocio jurídico se haya sesgado hacia este elemento” (Bohórquez, 2004: 55-56).

para el correcto entendimiento y alcance de la voluntad de las partes. Pero cuando ello no es así, es decir, que es necesario interpretar el contrato, tal conducta nos conducirá a una exégesis insana para la justicia contractual.

El negocio jurídico necesariamente va más allá de lo que se dice en un papel y estará siempre rodeado de hechos antecedentes, concomitantes o subsiguientes al mismo, que nos llevarán al entendimiento claro de lo que plasmaron las partes en el documento, como voluntad contractual. Tampoco podemos casarnos ciegamente con el sistema subjetivo, puesto que ello también podría alejarnos de la realidad contractual, ya que el medio de contraste de lo que está escrito serán los hechos que habíamos indicado, y tales hechos no estarán esculpidos en piedra como para acogerlos de modo obcecado. Entonces, no es cuestión de tomar una posición ecléctica en cuanto a los dos sistemas, sino de aplicar el sistema subjetivo en beneficio de la justicia contractual, pero sin perder de vista aquello a lo que nos orienta la aplicación del sistema objetivo. En definitiva, hemos de convencernos que un sistema no puede excluir al otro, sino que deben trabajar de manera armónica y siempre en beneficio del contrato y su claridad, y no exclusivamente a favor de las partes interesadas en su interpretación.

Seguir tal disciplina en aquellos contratos consensuales que no se documentan, esto es, que se producen por la palabra o por los hechos, es aún más importante, puesto que será la única manera de contrastar lo que dicen las partes sobre su voluntad contractual y lo que realmente ha pasado con el contrato.

3. Las reglas legales de interpretación de los contratos

Aclaradas las razones por las cuales estimamos que nuestro sistema legal de interpretación es el subjetivo, y encontrándonos en la necesidad de interpretar cuál fue la voluntad de las partes en la totalidad del contrato o simplemente, frente a una de sus estipulaciones en particular, llámese tal acuerdo de voluntades, contrato típico o atípico, encontramos auxilio en las claras reglas de interpretación previstas en los artículos 1618 a 1624¹⁰ del Código Civil, a saber:

10 Artículo 1618: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

Artículo 1619: “Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.

Artículo 1620: “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

Artículo 1621: “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen”.

1. Por la prevalencia de la intención. El artículo 1618, que acoge el ya explicado sistema subjetivo, estipula que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, lo que tácitamente nos regresa al contenido del artículo 1603¹¹ ibídem, en cuanto nos recuerda la obligación de aplicar en los contratos el principio de la buena fe y las normas establecidas en el mismo código, con respecto a la extensión y alcance de las obligaciones.
2. Por los términos generales del contrato. Al establecer en el artículo 1619 que por generales que sean tales términos, solo se aplicarán a la materia sobre la que se ha contratado. Resultaría absurdo aplicar normas de la hipoteca a un comodato, para tratar de explicarlo, muy a pesar de que resulten pertinentes en apariencia. Al comodato las reglas del comodato y a la hipoteca las reglas de la hipoteca.
3. El artículo 1620 nos impone el sistema de interpretación lógica. Al exigirnos aplicar una cláusula y hasta el contrato mismo, cuando puede producir algún efecto, sobre aquellas cláusulas —o el contrato, agregaríamos nosotros— que no sean capaces de producir efecto alguno. Si en una promesa de contrato de compraventa de un inmueble se fija la fecha, hora y notaría en que este será perfeccionado, todo ello es totalmente pertinente. Pero si a continuación se añade que las partes deberán presentarse vestidas de azul, ello no puede producir ningún efecto sobre el contrato, luego, en la interpretación del mismo deberá pasarse por alto tal estipulación.
4. Por la naturaleza del contrato. El artículo 1621 predica que si no apareciere voluntad contraria, de las partes, deberá estarse en la interpretación del contrato a aquella que mejor cuadre con la naturaleza¹² del mismo, completando tal

Artículo 1622: “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”.

Artículo 1623: “Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda”.

Artículo 1624: “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

- 11 Artículo 1603: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”.
- 12 Artículo 1501: “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales.

predicado con la presunción de que las cláusulas de uso común se presumen incorporadas al contrato aunque no se expresen. ¿Qué ocurrirá en un contrato de compraventa en el que no se puntualice que el vendedor saldrá al saneamiento de la cosa? Sencillamente no ocurre nada al ser dicha obligación de la naturaleza de tal contrato. Ello también siguiendo el principio de la equidad que establece el artículo 32¹³ del Código Civil y nuevamente del artículo 1603, sobre la buena fe.

5. La interpretación sistemática que determina el artículo 1622. Tal norma, por una parte rechaza la interpretación exegética y por otra, nos hace pensar en que el contrato no puede interpretarse a pedazos y a la conveniencia del intérprete, sino que se requiere interpretar sus cláusulas, unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, inclusive acudiendo a las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, o a la forma práctica que han acostumbrado las partes para manejar sus relaciones contractuales.
6. La interpretación extensiva. Se da conforme con el artículo 1623 cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, aclarando que no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.
7. Por la interpretación en favor del deudor. Ya que el artículo 1624 crea una especie de *in dubio pro deudor*, mediante el cual, no pudiendo aplicarse ninguna de las reglas de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor, aclarando desde luego que si las cláusulas ambiguas han sido impuestas por una de las partes, se interpretarán contra ella, cuando la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

Podría pensarse que los principios antes sistematizados, dirigen su aplicabilidad exclusivamente a los contratos típicos o nominados, pero observemos cómo el encabezado del título XIII del Código Civil nos habla de la interpretación de los contratos, sin especificar tipo alguno de contrato y menos con respecto a una clasificación en típicos y atípicos, que no existía al momento de expedirse el código ni aún existe hoy en día. En nuestro humilde sentir, la hermenéutica nos obliga a la aplicación de tan lógicas y sanas disposiciones de manera extendida a ambos tipos de contrato.

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; *son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle*, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

- 13 Artículo 32: “En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores (interpretación de la ley), se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

4. Diversas formas de interpretación contractual

Además de los criterios legales de interpretación que acabamos de esbozar para el caso colombiano, veamos cómo el jurista peruano Aníbal Torres Vásquez (2011), hace una clasificación de tales formas, que el también peruano Letelier Lucas Najarro Silva (s. f.) en una monografía denominada *La interpretación de los contratos*, resume de la siguiente manera:

a) Interpretación doctrinal

La interpretación doctrinal, llamada también científica, es la efectuada por los juristas con fines científicos, didácticos y prácticos. Facilita el trabajo de los jueces, al mostrar las posibles vías de solución a los problemas de interpretación, pero los jueces someten a prueba los resultados del trabajo de los juristas confrontándolos con la problemática del caso particular, por lo cual es indispensable que, a su vez, la jurisprudencia sea verificada por la actividad de los juristas.

b) Interpretación judicial

La interpretación judicial es la [que] efectúa el Poder Judicial, ejerciendo la función jurisdiccional que específicamente le corresponde. Es obligatoria para las partes, puede constituir doctrina jurisprudencial cuando proviene de la Sala Plena de la Corte Suprema¹⁴, o ser reiterada en diversas sentencias y sirve de pauta de conducta de todos los miembros de la comunidad.

c) Interpretación auténtica

La interpretación auténtica solo puede hacerla el órgano o persona que creó la norma con otra del mismo rango. En otros términos, solamente el poder constituyente y nadie más puede interpretar auténticamente las normas constitucionales; el poder legislativo, las normas legales creadas por él; el ejecutivo los decretos; las municipalidades, las ordenanzas municipales que han expedido dentro de su competencia; los contratantes, los contratos en los cuales son partes.

14 Para el caso peruano. El caso colombiano tomó esa misma dirección, en el artículo 7 del Código General del Proceso, al decir: "Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley".

d) Interpretación común

Llamamos interpretación común (o particular o privada), a la efectuada por el común de las gentes. Claro está que esta interpretación común está sujeta a corrección por los operadores jurídicos, especialmente por el juez.

e) Interpretación declarativa

En la interpretación declarativa el sentido debe apreciarse con estricta referencia al texto literal, sin ampliar ni restringir su alcance. La interpretación declarativa en sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda su amplitud de su posible significado.

f) Interpretación modificativa

La interpretación modificativa puede ser extensiva o restrictiva:

1. Interpretación extensiva

Aquí el intérprete amplía el significado del texto a supuestos que, de este modo, resultan incluidos en su sentido.

2. Interpretación restrictiva

El sentido hallado por la interpretación es más reducido que la expresión usada. Con la interpretación restrictiva se reduce el alcance del texto (s. f.).

5. Las reglas de interpretación del contrato atípico

Por atípico que sea el contrato a interpretar, cuando debemos detenernos en ello, no podremos comenzar de otro modo que no sea constatando claramente que el instrumento en análisis reúna los requisitos de validez que debe tener todo contrato¹⁵, a saber, capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita. No tendría ningún objeto entrar en la interpretación del clausulado sin indagar primero si el contrato en su integridad es nulo o en un extremo dado, inexistente¹⁶. Superada esta sencilla constatación, examinará el

15 Código Civil, artículo 1502: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. que sea legalmente capaz; 2. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. que recaiga sobre un objeto lícito; 4. que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra".

16 Código de Comercio, artículos 898 inciso 2 y 899. Artículo 898: "Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando

cumplimiento de la carga contractual (Bohórquez, 2004) del interesado en la interpretación, para determinar si el contrato está tipificado o no por la ley. Si lo primero, el orden a seguir para su interpretación será el propio clausulado y las normas legales que lo regulan. Si lo segundo, tendremos que examinar, si a pesar de estar mencionado en alguna norma, sigue siendo innominado y si ello es así, procederemos al examen del clausulado, principalmente con el propósito de aplicar al estudio que estemos haciendo, la norma o normas legales de interpretación a que ya hicimos referencia.

De allí en adelante, en cuanto a la integración contractual que también puede darse, compartimos el criterio plasmado por el profesor Ernesto Rengifo García, al señalar tres pautas básicas de interpretación, así:

Respecto de la interpretación e integración de los negocios atípicos, la doctrina ha fijado varios criterios. El primero conocido como la “teoría de la absorción”, en virtud de la cual en dichos contratos debe determinarse cuál es la prestación o elemento preponderante y, aplicarles la norma del contrato típico al que pertenezca dicha prestación. Por lo tanto, el negocio atípico viene a ser absorbido por el contrato típico que contiene el elemento fundamental de aquel.

La segunda postura doctrinaria es la llamada “teoría de la combinación” la cual parte de la base de que si en un negocio atípico aparecen varios elementos que pertenecen a varios contratos típicos, se han de aplicar todos los contratos típicos en donde esos elementos aparecen. En efecto, ciertos contratos atípicos resultan de la combinación de elementos o prestaciones de contratos típicos; por tanto, en orden a integrar el negocio, se han de utilizar los diversos negocios típicos que han servido para su configuración.

La tercera teoría recurre a la analogía en el sentido de que la integración e interpretación de una figura negocial atípica se debe realizar con el uso de la analogía, es decir, buscar el negocio típico más afín y aplicarle su regulación positiva. Finalmente, el régimen jurídico aplicable a un negocio atípico surge de auscultar el interés y la intención de las partes.

Si bien de la tesis de la combinación y la de aplicar normas sobre obligaciones resultan ser las más atrayentes, ha de destacarse que “la afinidad con otros tipos no excluye una relevancia original y autónoma del contrato. Por tanto, se hace necesario auscultar también el interés y la intención de las partes en el contrato atípico.

falte alguno de sus elementos esenciales”.

Artículo 899: “Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

- 1º) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;
- 2º) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y
- 3º) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz”.

En últimas es la autonomía negocial la que da origen a los contratos innominados. La creación de un nuevo tipo contractual no es sino una adecuación progresiva del fenómeno de la autonomía negocial a los intereses específicos de los sujetos (2009: 47-48).

A todo lo anterior podemos sumar el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, que afirma:

Cuando un contrato no se encuentra descrito en un tipo legal y, subsecuentemente, no está especialmente regulado por el ordenamiento, se denomina atípico. Por consiguiente, dada esa peculiaridad, las dificultades que rodean los contratos atípicos son fundamentalmente dos: [por] un lado, la de precisar su admisión y validez, habida cuenta que es necesario establecer que su función económico-social se encuentra conforme con los principios ético-jurídicos rectores del ordenamiento; y, [por] otro, la de establecer las reglas jurídicas que los disciplinan.

En relación con este último aspecto, es decir, la disciplina normativa del contrato atípico, cabe destacar que deben atenderse, preferentemente, dada su singular naturaleza, las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público. Así mismo, les son aplicables, tanto las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes para todas las obligaciones y contratos, como las originadas en los usos y prácticas sociales; y, finalmente, mediante un proceso de autointegración, los del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante.

Refiriéndose al punto, precisó esta Corporación que:

“(…) Al lado de los contratos usuales o comunes previstos por el ordenamiento jurídico positivo y sujetos a normas generales y particulares a cada uno de ellos, la doctrina y la jurisprudencia, han visto fluir los que desde la época del derecho romano, se llaman innominados, no porque no tengan denominación en la ley, sino en cuanto carecen de una disciplina legislativa especial. De aquí también el nombre de atípicos, en cuanto se separan de los contratos nominados, que, como se sabe, están tutelados por esa disciplina legislativa especial. Esto no significa, que la ley no reconozca la validez y eficacia de los primeros, sino que ellos deben estar dirigidos a realizar intereses merecedores de esas tutelas según el ordenamiento jurídico general”. Y así como existen reglas particulares para los contratos nominados singulares, deben buscarse las mismas reglas para los innominados de la misma especie, esto es, para cada uno de ellos (G. J. LXXXIV: 317).

Con miras a determinar la reglamentación de esa especie de pactos, estos se han clasificado en tres grupos fundamentales: a) los que presenten afinidad con un solo contrato nominado determinado; b) los que resulten con elementos atinentes a varios y diversos contratos nominados; es decir, los llamados mixtos, en los que concurren y se contrapesan distintas causas; y c) los que no tienen ningún paren-

tesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales.

Relativamente al primer grupo, doctrina y jurisprudencia coinciden en que deben aplicarse *analógicamente* las reglas escritas para el correspondiente contrato nominado; en cuanto al segundo, algunos autores acogen el método denominado de la *absorción* según el cual debe buscarse un elemento prevalente que atraiga los elementos secundarios, lo que permitiría someterlo al régimen del contrato nominado pertinente; mientras que otros acuden al criterio de la *combinación*, que busca la existencia de una estrecha relación del contrato singular –nominado– y las normas mediante las cuales este está disciplinado por la ley. En ese orden de ideas, sería siempre posible desintegrar cada contrato nominado en sus componentes y buscar qué disciplina corresponde a cada uno de dichos componentes, “estableciéndose una especie de ‘alfabeto contractual’, al que se podría recurrir para aplicar la disciplina jurídica de cada uno de los contratos mixtos, mediante una ‘dosificación’ de normas –o de grupos de normas–, o de varias disciplinas jurídicas en combinación, lo cual daría el resultado que se busca” (G. J. LXXXIV: 317), en todo caso, agrega más adelante la Corte “(...) todos estos criterios de interpretación, no son, en último análisis más que especificaciones del principio de la analogía, inspiradas en las peculiaridades de cada materia. De aquí, también, que el criterio de interpretación más serio, respecto del contrato innominado mixto, es además de la aplicación directa de las reglas generales sobre los contratos, el de la aplicación analógica de las singulares relativas al contrato nominado dado, que se manifiesten como las más adecuadas al contrato mixto que se debe interpretar, y si estas no existen, entonces recurrir a las de la analogía *iuris* (ibídem).

Finalmente, respecto del último grupo, francamente inusual, deben atenderse, como ya se dijera, las estipulaciones convenidas por las partes, que no contraríen normas de orden público; si persistiese el vacío, se reglará conforme a la normativa general de los contratos y la tipicidad social. A la analogía solamente podrá acudir-se en la medida que denote un rasgo significativo común a algún contrato típico.

Acótase, como corolario de lo dicho, que los contratos atípicos, designación esta que parece más adecuada que aquella otra de innominados, se encuentran disciplinados, en primer lugar, por el acuerdo negocial, es decir, por las cláusulas ajustadas por las partes, siempre y cuando no sean contrarias a leyes imperativas; por la práctica social habitual; por las normas generales a todo acto jurídico; y, en caso de vacíos, por las normas que gobiernan los contratos típicos afines (Sala de Casación Civil, sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil uno (2001), expediente 5817).

Conclusiones

Queda claro en consecuencia de todo lo expuesto, que las interpretación contractual no es optativa, sino obligatoria frente a toda clase de contratos, en la medida en que generen algún tipo de duda, pero en especial para aquellos a los que la ley aún no ha fijado un norte en sus elementos esenciales, es decir, los atípicos o innominados. Con mayor razón se procederá así, cuando se trata de aquellos que son por su naturaleza consensuales o de mera conducta. Presentada la duda habrá de acudir necesariamente a los mecanismos de interpretación que en este trabajo consignamos.

No existe razón de ninguna especie para que cualquiera de las partes, conforme a su particular conveniencia se matricule con la letra de un clausulado en particular, para pedir su aplicación, sin acudir a los medios de interpretación que le entregan tanto la ley como la doctrina, no para poner en duda lo escrito, sino para darle un verdadero alcance, que sea consecuente con el respeto a la libertad de estipulación y a lo que cada parte, de buena fe, espera del contrato, con transparencia y lealtad hacia los demás contratantes.

Bibliografía

- BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano* (3ª ed.). Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2004.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires, Helia-sta S. R. L., 1979.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-820/2006. Magistrado ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, expediente 6907, sentencia del 1º de agosto de 2002. Magistrado ponente Dr. Jorge Santos Ballesteros.
- _____. Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de septiembre de 2007, expediente 11001-31-03-027-2000-00528-01. Magistrado ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo.
- _____. Sala de Casación Civil, sentencia del veintidós de octubre de 2001, expediente 5817. Magistrado ponente Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.
- _____. Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de diciembre de 2002, expediente 6442. Magistrado ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo.
- GARIBOTTO, Juan Carlos. *Teoría general del acto jurídico*. Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1991.
- IGLESIAS, Juan. *El sistema contractual romano*. Barcelona, Ariel, 1958.

- LARROUMET, Christian. *Teoría general del contrato* (vol. 1). Traducción Jorge Guerrero R. Bogotá, Temis, 1999.
- NAJARRO SILVA Letelier Lucas. *Interpretación de los contratos*. Versión electrónica: <http://www.monografias.com/trabajos70/interpretacion-contratos/interpretacion-contratos.shtml>, (s. f.).
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá, Temis, 2009.
- PETTIT, Eugene. *Derecho romano* (12ª ed.). México D. F., Porrúa, 1995.
- RENGIFO GARCÍA, Ernesto. “Interpretación del contrato atípico a la luz de la jurisprudencia colombiana”. En: *Los contratos en el derecho privado*. Bogotá, Legis Editores S. A.-Universidad del Rosario, 2009.
- TAMAYO LOMBANA, Alberto. *Manual de obligaciones*. Bogotá, Temis, 1990.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Introducción al derecho* (7ª ed.). Lima, Idemsa, 2011.
- URIBE HOLGUÍN, Ricardo. *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*. Bogotá, Temis, 1980.